



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事訴訟における手続打ち切り（９・完）　－「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度を参考にして－
Author(s)	指宿, 信; IBUSUKI, Makoto
Citation	北大法学論集, 44(6), 263-307
Issue Date	1994-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15560
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(6)_p263-307.pdf



刑事訴訟における手続打切り（九・完）

——「正義の増進のための訴追の打切り」制度を参考にして——

指
宿
信

目次

序

第一章 訴追の打切り制度の沿革と概要

（四三卷一号）

第二章 ニューヨーク州における「正義の増進のための訴追の打切り」制度

第一節 旧刑事訴訟法（C C P）六七一条——「正義の増進」原理の成立——

第二節 一九七〇年法（現行刑事訴訟法／C P L）の制定——「正義の増進」原理の継受——

（四三卷三号）

第三節 C P Lによる訴追の打切り判例——「正義の増進」原理の展開——

（四三卷四号）

第四節 一九七九年以降の立法と判例の動向——「正義の増進」原理の新展開——

（四三卷五号）

第五節 「正義の原理」の意義とその機能——「正義の増進」原理の周辺——

第六節 各州の打切り制度の比較と検討——「正義の増進」原理の普及——

第三章 手続打切り論の構造

第一節 公訴権濫用論から手続打切り論へ

第二節 手続打切り論の基礎的考察

〈一〉 手続打切り論の政策的基礎

〈二〉 手続打切り論の原理的、制度的基礎

〈三〉 手続打切り論の機能的基礎

〈四〉 手続打切り論の理論的基礎

第三節 「正義の原理」と手続打切り論

〈一〉 「正義の原理」の法的基礎

一 アメリカ法における「正義の原理」の位置づけ

二 「手続打切り」の根拠としての我が国の「正義の原理」

三 上訴規定の比較——正義の觀念の共通性

四 「正義の原理」の解釈論的基礎

〈二〉 「手続打切り論」のパラダイム

一 形式裁判としての「手続打切り」

二 打切りの枠組みとその根拠

三 打切り判断の基準と手続

四 立法論的提案と運用論的提案

結語
課題と展望

(四四卷二号)
(四四卷三号)

(四四卷四号)

(四四卷五号)
(以下 本号)

第三節 「正義の原理」と手続打ち切り論

第二節では、公訴の維持の適否や刑罰を科すことの適否を判断するため、手続打ち切りの可否を審査する機会を刑事訴訟法上設けることの重要性が検討された。これを「手続打ち切り論」の基本的な考察として踏まえて、さらに本節では「手続打ち切り論」の比較法的なアプローチに基づいて、わが法への示唆を考えることにしたい。〈一〉では、ニューヨーク州の訴追の打ち切り制度の論拠となっていた正義の原理や正義の観念といった思考が、はたして我が法にも存するのか、とりわけ手続を打切る法的基盤を提供することが出来るかどうかを検討する。〈二〉では、旧来の公訴権濫用論から「手続打ち切り論」という地平における「救済」と「政策」の両面にわたるパラダイムの転換を描くために、その判断基準並びに手続を示し、また、立法論と運用論を明示することにより今後の議論の展開を期待することにした。

〈二〉 「正義の原理」の法的基礎

一 アメリカ法における「正義の原理」の位置づけ

「訴追の打ち切り」に際してニューヨーク州ならびにアメリカ諸州において、「正義の原理」をめぐる多様なアプローチが繰り返されてきたことは今更繰り返すまでもない。一九世紀末から百年以上にわたって、ニューヨーク州では、「正義の増進のために」「正義の利益のために」という、「訴追の打ち切り」を根拠付ける原理が解釈され、また基準が定められ、その判断の客観化を図る努力が続けられてきたわけである。ところがニューヨーク州では、打ち切り以外にも非常に

多くの場面でこの「正義の原理」が用いられており、実に刑事手続法典中に三五回以上にわたって、同原理が使われているのである。⁽¹⁾このことは「正義の原理」の普遍性を物語っており、「正義の原理」が「訴追の打ち切り(Dismiss)」の場面に限らず広く刑事司法全般にわたって妥当する観念であることを示すものであろう。

同法における「正義の原理」の文言の使用場面を見ると、裁判所ないしは裁判官が裁量を行使用する規定が多い。

そしてその中でも「正義の利益」(the interest of justice)の文言を用いる場合が多い。訴追の打ち切りは当然そうであるし、公判前であれば、一七〇・二五条(4)(b)の大陪審手続を中止した場合の保釈規定や、一八〇・八〇条(3)の時期にかなった処分がなされない場合の保釈規定、⁽³⁾公判段階では二五〇・一〇条(2)の精神異常に関する申立て、^(3a)二六〇・三〇(7)の反証証拠の許可など、⁽⁴⁾判決後、上訴段階では四四〇・一〇条(3)(c)の判決取消の申立てや⁽⁵⁾四七〇・一五条(3)(c)ならびに(6)の上訴の判断、⁽⁶⁾などである。その中で一七〇・四〇、一七〇・五五、一七〇・五六、二一〇・四〇条といった打ち切り関係の規定だけが「正義の増進」の用語を用いる。⁽⁷⁾

いずれにせよ、これらの「正義の原理」が様々な裁判所の判断を求める当事者からの申立てに対する承認、不承認、あるいは許可、不許可の決定にあたって、裁判所の判断を支える制定法上の基礎的指針とされていることが理解されるだろう。

しかし、この「正義の原理」はただ単に訴訟行為への評価の基準というだけではなく、刑事法全体を貫く解釈原理にまでつながっているということを指摘しておかなくてはなるまい。やや文言は異なるものの、旧ニューヨーク州刑法二一条(一九〇九年)は法の解釈に関する一般原理を述べるにあたり、「……本法の諸規定は、正義を促進(Promote justice)し法の目的を達成するために、その用語の正当な意義に従って解釈されなければならない」と定めていたし、⁽⁸⁾カリフォルニア州刑法もまた同旨の規定を置いていた(カリフォルニア刑法典四条(一八八二年))。⁽⁹⁾

このように、「正義」を法の解釈原理の中心に据えようという立法の確かな意思は実体法、手続法に共通するものがある。とはいえ、とりわけ司法の裁量についてはその合理性、正当性が強く要求されるところであるから、先の手続法における「正義の原理」の多用を招いたと言わざるをえない。

さて、「正義の原理」の観念を用いるのはニューヨーク州やカリフォルニア州に止まるものではなく、連邦においてもその利用を認めることが出来る。たとえば、裁判所が訴訟の管轄を移送する際の規定である、連邦刑事訴訟規則二一条(b)では以下のように定められている。

二一条「公判のための管轄移転」

(a) 地区における偏見を理由とする管轄移転 (略)

(b) その他の場合の管轄移転

裁判所は、被告人の申立てに基づき、正義の要請に合致するときは (in the interest of justice)、当事者及び証人の便宜のため、当該被告人に対する事件又はその一個もしくは数個の訴因に係る手続を他の地区の裁判所に移転することができ⁽¹⁰⁾る。

さらに再審の請求にあたって裁判所が判断する基礎もまた「正義の原理」に依っている。

三三条「再公判」

裁判所は、被告人の申立てにより、正義のため必要と認めるとき (if required in the interest of justice)、この被告人に対し、再公判を認めることが出来る⁽¹¹⁾。

いずれも裁判所の裁量が求められる場面での規定であることが共通している。二一条の再公判を認めるための基準とされた「正義」という文言についてある判例は、裁判所は移転が「正義の利益となる」かどうかをめぐって、「政府と被告人、そして公衆の権利を考慮しなければならない」とする⁽¹²⁾。また、他の判例は三三条による管轄移転について判断

する際に、「正義とは、決して個々人がある原因についていなく正邪 (right or wrong) のような感覚的な観念とか、それぞれがそうした原因について持つような何らかの義務を言うのではなく、制裁とも保護ともなりうる法律の規定に関する公平、公正、そして合理的な適用のことを言う」と述べている。⁽¹³⁾

管轄の移転については、刑事のみならず民事でも同様の規定が連邦や各州に設けられていることも「正義の原理」の広がり示すものと言えよう。⁽¹⁴⁾ ある民事判例は、移転の許可をめぐって基準とされた「正義の利益」について以下のうに語っている。

「移転の法律にある『正義の利益』という言葉の輪郭は、当該法律（一四七七条）が適用される状況に様々な事実が与えられた場合には、あまり厳格に示されるべきではない。これを考えるに当たって、裁判所は、多くの他の事件と同様、本件において示されている特定の事実や、理にかなった (equitable) 諸事情を考慮することになる。」⁽¹⁵⁾（傍点筆者）

管轄移転を規定した連邦刑事訴訟規則は一九四六年の制定であるが、これより早く一九三八年にはイギリスの「管轄移転」の規定中に、裁判所は「正義の利益」があると思われる場合に、他の裁判所への移転を許すことが出来ると定められている。⁽¹⁶⁾ [その他、Powers of Criminal Courts Act 1973 s 1(3)でも刑の宣告猶予の規定中に、正義の利益にかなう場合、という制限がある]。このように「正義の原理」はコモン・ローの母国でも認められており、既に一八三八年の判例が in the furtherance of justice の語を用いていた。⁽¹⁷⁾ コモン・ロー系の国として伝統を受け継いだアメリカの各州、連邦が、「正義の原理」を立法に用いるようになったのは言わば当然であろう。

以上の立法例の考察によって「正義の原理」が民事、刑事を問わず司法制度において重要な観念であり、とりわけ裁判所の裁量の基礎とされていることが十分に示されたと言える。

このように様々な法体系に広がる「正義の原理」の普遍的な性格は言うまでもなく、とりわけニューヨーク州の刑事

司法の分野では、この原理が制度全体を貫く基本的な思想にまで昇華されていることを強調しておく必要がある。その観念がきわめて重要なことは文言の使用頻度に現れているだけではない。たとえば、次に述べる「正義の原理」の解釈をめぐる裁判例がそのことを明白に物語っている。

一九七八年のウィリアムズ事件で、ニューヨーク州ダッチレス郡裁判所は、以下のように「正義の原理」が刑事司法制度において果たしている役割を明らかにして、漠然性を理由にした憲法違反の主張を排斥している。⁽¹⁸⁾

「正義の利益 (interest of justice) 基準はデュー・プロセスと矛盾するものでもないし、漠然性 (vagueness) に当たるものでもない」

「正義の利益基準が公平でなく、漠然性に当たるものだという理由で一八〇・七五条(4)および(5)を打ち壊してしまうならば、それは刑事手続法典 (CPL) の多くの同種の規定を傷つけ、司法過程の最も基本的な概念を揺るがすことになるのである」(傍線筆者)

*一八〇・七五条 (4)、(5) — 重罪事件における少年の取扱に関する規定で、条文は七八年に追加されたものであり、家裁送致に関する規定である。

このように判決はデュー・プロセスに矛盾しない「正義の原理」の基準を認めているけれども、既に第二章第五節(二)などで明らかにされたように、州最高裁もデュー・プロセス条項そのものが「正義に関する普遍の原理」であると述べていた。⁽¹⁹⁾これらの判決の指摘は、刑事司法の根本的な価値として、デュー・プロセス原理と並ぶ「正義の原理」を承認している、と見てよいであろう。

二 「手続打ち切り」の根拠としての我が国の「正義の原理」

ではわが国には、「正義の原理」に相應するような観念は存在しないのであろうか。

ここでは、訴訟の打ち切りを宣言した裁判例から、「正義の原理」と同様の思考が示されていたものを取り上げてみたい。そこで、下級審判例ではあるけれども、著名な「チッソ水俣・川本事件」の控訴審判決から引用しておく。

「裁量による権限の行使である以上、その濫用はあり得るし、場合により権限の濫用が甚だしく、とくに不当な起訴処分によって被告人の法の下での平等の権利をはじめ基本的人権を侵害し、これを是正しなければ著しく正義に反するとき、右の侵害が刑事事件として係属することによって、現実化している以上、裁判所としてもこの状態を黙過することは許されず、当該裁判手続内において司法による救済を図るのが妥当である。」【東京高裁昭和五二年六月一日判決²⁰⁾】

判決は重要であり、引用すべきところが多いが、「正義の原理」に対応する部分のみを抜き出した（特に傍線部分）。本件上告審が「公訴権濫用論」の適用を退け、また同論理の妥当する範囲を極めて限定したことは「濫用論」の展望を極めて悲観的なものに至らせたわけであるが、すくなくとも結論的には最高裁は、本判決を「正義に反するため」破棄する（四一条）ほどのものではない、との判断から判決を維持している。

また、迅速な裁判を受ける権利の侵害事例につき、やはり下級審ではあるが、八王子職安事件一審判決も、次のように述べて打ち切りを適当と判断して公訴棄却の判決を言い渡した。

「本件の場合には、被告人兩名について手続がはなはだしく長期間不当に放置されていたものというべきであり、このような極限的事例においては、これにより訴追の相当性は救いたい影響を受け、手続の正義を支えるべき訴追の正当な利益が失われるに至ったものと考えなければならない。」【東京地裁八王子支部昭和三七年五月一六日判決²¹⁾】

このように、人権保障の感覚に裏打ちされた優れた下級審の判例が、「正義」観念を基軸とした打ち切りの判断を行っていることが忘れられてはならないであろう。特に最高裁が、刑事訴訟法四一条に定める「著しく正義に反しない」として破棄しなかった「川本事件」において、公訴権濫用論を限定的に捉えていたとはいえ、「正義に反する」として公訴棄却判決を言い渡した原審を維持した²²⁾、という観点から見ると、どちらにしても、本件事案の解決が「正義」

の觀念に合致したものであるとの評価を与えた点では等しい見解に立つのではなからうか。これが、判決後に「最高裁のエクイティ機能の発現」であるとか、「正義と衡平の思想の発現」であると評された所以であらう。⁽²³⁾ 最高裁調査官として川本事件を評釈された渡部教授は、四一条に言う「正義」について、以下のように述べられて、いわゆる必罰的な「社会的正義」に代表される正義觀念との区別を指摘しておられた。

「これ（正義）が現行制度の枠内における正義を意味するにすぎないものであり、かつ現行制度上、「いやしくも適法な起訴があり、有罪の証明があれば、どのような名目的な科刑であれ、つねに必ずこれを科すべきである。」という強い要請があるとするならば、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると言つてよいであらう。しかし、そのような必罰主義的な強い要請は現行法上存在しないという見方ができるならば、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するということにはならないであらう。」⁽²⁴⁾

このように我が刑事司法において実現されるべき「正義」の本質を極めて率直に描きだされたことは重要な意味を持つ。まさしく、最高裁の採った態度は、必罰主義的な刑事司法観からの訣別を意味するものと評価できよう。そうした必罰主義、実体的眞実主義から離れた「正義」觀念こそ、「正義の原理」の中に現れていた思想ではなかったか。かかる「正義の原理」は、第二章第五節の考察で見たように民事の「エクイティ」と同じ機能を持つことが明らかなのであるから、これをもつばら、上告、上訴に関する規定についてのみ、また最高裁の伝家の宝刀としてのみ秘蔵するのではなく、事実審裁判所の裁量権限を基礎付ける原理として与えられ、幅広い「手続打切り」の実現に寄与するよう用いられてしかるべきとの主張が示されるのも当然と言えるであらう。⁽²⁵⁾

三 上訴規定の比較——正義の觀念の共通性

さて、先に見た川本事件の上告審決定のように、我が刑事訴訟法には、「上告」に関する規定中、四十一条において「正義の原理」に相應する「不著反正義」の觀念が明定されており、三九七条（控訴審の破棄判決の規定）にも同旨の規定がある。

四十一条 破棄の判決

上告裁判所は、第四〇五条各号に規定する事由がない場合であっても、左の事由があつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めるときは、判決で原判決を破棄することができる。（傍線筆者）

- 一 判決に影響を及ぼすべき法令の違反があること。
- 二 刑の量定が甚だしく不当であること。
- 三 判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること。
- 四 再審の請求をすることができる場合に於ける事由があること。
- 五 判決があつた後に、刑の廃止もしくは変更又は大赦があつたこと。

ここにいう「著しく正義に反する」場合とは、重大であつて司法の最高責任者として看過しえない場合に限定した趣旨である、と一般に解されている。その基準を示すことは困難であり、具体的な判例を見るほかないが、特に、この四十一条に言う「正義」の觀念について、処罰と不処罰の限界をいかに判断するかを問う場合、「著しく正義に反する」となる情状を判断する基準を示された渡部教授の指摘に注目したい。

A 上告審の時点と傷害（Ⅱ犯罪）行為との間の時間的経過

B その間における事情の変化

C 傷害（Ⅱ犯罪）行為の原因、動機、期待可能性の有無、程度

D 相手方の落度の有無

E 相手方が今なお処罰の意思を有しているかどうか

F 法の執行に重大な片手落ちがなかったかどうか

G 当該被告人の性情、危険性、又は社会的有用性の有無

H 当該事件に関連する社会的出来事、問題についての被告人の功績の有無、程度

I そのほかの諸事情いかん

以上、九つの項目を挙げられているが、これらの多くは川本事件の「職権による判断」の中で最高裁が指摘している事項である（不著反正義の基準）。

ここで我々は、ニューヨーク州の「訴追の打切り」手続において示されていた諸基準との類似性を看取することが出来るのではなからうか。たとえば、七九年の新基準もしくはクレイトン基準との比較を試みてみたい。

Aはクレイトン基準においても定められていたし（f）要因「時間の経過によって被告人に生じた不利益」／新基準では別に立法が整備されたため削除）、BならびにC、Dは「やむをえない事情」として一般的に考慮されていた。Eは新基準の（i）「申立てに対する告発者および被害者の態度」に対応し、Fは新基準の（e）「法執行官の重大な不正」要因に、Gは新基準（d）「被告人の生い立ち、性格、環境」に、Hは公益インパクトの要因（g）や（h）に該当しよう。⁽²⁷⁾

以上のような要因判断の重なりが示すように、上告審の「不著反正義の基準」も、川本事件において破棄を必要としないと判断した原審と結論を同じくするわけであるから、かかる判断基準を、「手続打切りの基準」として援用することあながち不適當であるとは言えないのではないか。

こうした上訴に関する規定をめぐる基準を、事実審の判断に持ち込むことの妥当性に疑義が生ずるかもしれないが、

たとえば、「正義の利益のために」というニューヨーク州法の文言は、刑事手続法典全体において頻繁に用いられているものであり、上訴規定においても登場し、我が法と同様、破棄自判を求められた場合の規定にも使われている。

CPL 四七〇・二〇条 控訴裁判所による上訴に対する判断——破棄または修正の際の是正措置

⑤ 裁判所は、刑が不当に重く又は過酷であることを理由として正義の利益のため (in the interest of justice) 裁量により有罪判決を修正し、または刑を破棄するときには、自ら法律上許される範囲で軽い刑を言い渡さなければならない。

また、「不著反正義」の文言と同様の「正義に反するようなやむをえない事情又は事実」に基づく判断がニューヨーク州の刑事手続法のあちこちで見られ、ここにも「正義原理」の具体的な展開が見られることから、似たような思考が日本にもニューヨークにも存在していると言うことができよう。すなわち、我が法においてもニューヨーク州においても共通している「上訴に関する規定」中の「正義の原理」は、正義観念の法的価値判断としての普遍性を示しており、「手続打ち切り」を根拠づける原理として我が法においても使用可能なことを示唆しているのではなかろうか。

四 「正義の原理」の解釈論的基礎

このように「正義の原理」の共通性が一定程度確認されたならば、ニューヨーク州と同様、上訴規定において論じられていた「不著反正義の基準」を事実審の打ち切り手続に援用することも原理的にはさして問題がないことになろう。ただし、正義の利益の観念が、「司法過程の最も基本的な概念」であるからである。⁽²⁸⁾

また、やや一般的とはいえ「正義」に相応する観念を、我が法の実定法の中に見出すことが出来ることからこのことは支持しえるのではなかろうか。たとえば、憲法三一条の「適正手続の要請」、三七条の「公平な裁判を受ける権利」、

刑事訴訟法一条の「適正且つ迅速」、同規則一条の「迅速と公正」といった諸々の規定のなかに流れている思想は、「正義原理」の観念を側面的に支える価値であると言つてよからう。

実際、我が法に「正義の原理」観念が存在しないならともかく、既に実定法に明記された観点であること、その憲法上の基礎がデュー・プロセスにあること、等を考え併せると我が法における解釈原理としてこれを用いることにさして障害はないと思われる。またこのことは、「正義の利益」や「正義の増進」とデュー・プロセスの法理との関係からも論証可能である。既に第二章第五節において、正義の原理へのアプローチの多様性を論ずる中で、州最高裁が明言した如く、デュー・プロセス自体が「正義に関する普遍の原理」であることが示されていたからである。こうして打切りの法理とそれを支える原理との連関が明らかにされてこそ、「正義の原理」を事実審の打切り判断の基礎として利用することの妥当性が明確にされたこととなるであらう。

（二）「手続打切り論」のパラダイム

「序」において述べられ、さらに本章第一節でも触れられたように、公訴権濫用論から手続打切り論への展開は理論面でも、実務面でも必至であることが確認された。ところがこれまで、どのようにこの手続打切り論を構成していくか、またいかなる理論的な基盤がそれを可能にするのか、については学説上十分に明らかにされているとは言いがたい。それはまさに「ポスト公訴権濫用論」と「公訴権濫用論」の区別や、ポスト公訴権濫用論じたいの意味内容を問う作業にほかならない。しかしながら、それは単に訴追の打切りというひとつの裁判上の処理に関する問題に止まらず、そうした手続を進める刑事司法観をも左右するような言わば「パラダイム転換」を必要としているのではあるまいか。⁽²⁸⁾

本項では、打切りの基盤が「正義の原理」に置かれるべきとの前項での結論を受けて、新しいパラダイムの内容を検討していく。そこではまず、手続打切りが形式裁判という裁判類型を利用した終局判断であることから、打切りの形式として用いられる「形式裁判」をどのように位置づけるかを明らかにする必要がある。そのために、ここでは形式裁判の意味を比較法的見地から見直しておきたい。続いて筆者の考える手続打切りの体系のおおよそを示すが、とりわけ従来型の公訴権濫用論で取り扱うことは不適当と考えられる事案を念頭に置きつつ、救済の法理と政策の法理の二面から打切り論を構成しておきたい。最後に、現行法下での運用のあり方と、将来的に採用が望まれるような打切りに関する立法提案を行うことで、手続打切り論という「ポスト公訴権濫用論」の実質的な意味内容を明らかにしてみたい。

一 形式裁判としての「手続打切り」

では、まずニューヨーク州の重罪打切り規定の C P L 二一〇・二〇条から、訴訟障害事由（打切り事由）に定められているものを列挙し、我が法との比較を行なってみよう。

次頁の表に示されているように、Dismissal 事由に対応する我が法の打切り処分は、公訴棄却と免訴となっており、これに特定の法則性は看取できない。すなわち、免訴判決、公訴棄却決定、公訴棄却判決いずれも Dismissal 事由に対応している。Dismissal の訳語を「公訴棄却」とすることが適当ではないことが理解されよう。Dismissal には、免訴、公訴棄却のいずれの事由も該当し、「訴追の打切り」としての働きを担っている。⁽²⁹⁾

また、ニューヨーク州法の二一〇・二〇条に定める打切り事由に対応する規定で、我が法にないものは、⑦の「迅速な裁判を受ける権利の侵害」と⑨の「正義の増進のため」、そして④の「免責の存在」が挙げられる。④については、わが国に、司法取引や免責提示による証拠提出の強制、あるいは大陪審手続における免責証言等の規定⁽³⁰⁾などが存しない

〔表Ⅰ〕

表Ⅰ 〈打切り事由とその処理の対照表〉	
Dismissal の理由 (CPL §102: 20)	公訴棄却と免訴の事由 (現行刑事訴訟法)
① 起訴状の不備	339条①1. 起訴状不送達 (公訴棄却)
② 証拠の不備	339条②2. (公訴棄却)
③ 大陪審の手続に違法	338条4. 公訴提起の手続に違法 (公訴棄却)
④ 被告人に免責	_____
⑤ 再訴禁止の効力	337条1. 確定判決の存在 (免訴)
	338条2. 公訴取消後の再起訴 (公訴棄却)
	338条3. 二重の起訴の禁止 (公訴棄却)
⑥ 公訴時効の存在	338条4. 公訴時効 (免訴)
⑦ 迅速な裁判を受ける 権利の侵害	_____
	(免訴／高田事件)
	(公訴棄却／八王子職安事件)
⑧ 管轄権、法律上の問題	337条2. 刑の廃止 (免訴)
	339条①5. 他裁判所の係属 (公訴棄却)
	338条1. 裁判権なし (公訴棄却)
	339条①4. 被告人の死亡 (公訴棄却)
⑨ 正義の増進のため	_____ ? _____

ところから、対応する手続が存しないことは当然であろう。

⑦については、一九七二年、高田事件最高裁判決⁽³¹⁾において、免訴による「迅速裁判を受ける権利侵害」への救済が図られたことがあったものの、制定法上格別の定めを持たない日本では、対応する規定が準備されないままである。法整備の主張があるにもかかわらず、現在のところこの点について「打切り」の具体的解決方法は、最高裁の「免訴」判決があるだけで、そのほかに下級審において一九六二年の「八王子職安事件」で「公訴棄却」という打切り判断が下され

たのが注目されるけれども、「高田事件」以後、「免訴」ないし「公訴棄却」が確定した事案は見当たらない。⁽³²⁾

最後の⑨は、言うまでもなく非典型的な打ち切りとしての Dismissal であり、「訴追の中止」から発展した「Dismissal の法理」によつて、ニューヨーク州にあつては非典型的な訴訟障害を理由とする「手続打ち切り」として重要な機能を果たしてきたものである。⁽³⁴⁾ もちろんわが国に、CPL 二一〇・四〇条や一七〇・四〇条に該当するような非典型的な打ち切り規定は存しないのであつて、これについては、「公訴権濫用論」という実定法規に直接依拠しない、いわば解釈に基づいた、公訴棄却ないしは免訴による訴追の打ち切りが対応することになる。

さて、以上の対照からすれば、ニューヨーク州が「訴訟障害の形成＝手続打ち切りの事由」を一括して「Dismissal」という形で処理していること、これに対応して我が法には免訴と公訴棄却という二種の打ち切り裁判があることがあきらかである。このことは、かつて田宮教授も指摘されたように、いわゆる「免訴の統一的理解」といった問題の無意味さが示されていると言えないであろうか。⁽³⁵⁾ 訴追を打ち切るという目的においては、免訴も公訴棄却も同様の形式裁判である。この区別になんらかの理論的意味付けをおこなうことは、特に「手続打ち切り論」の見地からはそれほど有益とは思われない。

このように訴訟障害をめぐつて、日本法とニューヨーク法との対照を試みてきたわけであるが、我が法においても訴訟条件を単に裁判所の審判の要件として理解するのではなく、公訴の有効要件として理解する考え方が既に通説的であることは言うまでもないことであろう。この考え方は、訴訟条件を「基本的に被告人の妨訴利益に基礎を置く」⁽³⁶⁾ 起訴条件として捉えていた。

日本法とアメリカ法とにおいて「訴訟条件」の性質の違いが見られることを古くから指摘しておられたのは田宮教授である。その際、日本法で言う訴訟条件を全て被告人からの申立てに拠らなければ判断しない、との「急進的な」当事者の

「訴訟条件」観からの試論を披露しておられた。⁽³⁷⁾

そして、法定の訴訟条件に限定されない「書かれざる訴訟条件」を設定し、これを広く被告人の申立てに基づいて訴追に対する障害として構成していこうとするのが、本章第一節において「非類型的訴訟条件論」と呼ばれていた立場である。

右の理解は「公訴権濫用論」を論ずるに当たり、特に強調されたものであった。たしかに、訴訟条件を当事者主義的な見地から捉え直さなければならぬという訴訟条件理論の展開を導いた功績は「公訴権濫用論」の興隆に拠るところが大きいと言わねばならない。⁽³⁸⁾しかしながら、「書かれざる訴訟条件」を設定するとなれば、必ずしもこれを起訴に対する非難を含んだ「濫用論」のための要件に限定する必要が無くなってくるのも事実であろう。まさに松尾教授が公訴の適否の「評価の対象となる事項も、おのずから広範囲にわたり……すべての場合を『統一的に説明する』ことは、むしろ不可能だといふべきかもしれない」⁽³⁹⁾とされたのも、「濫用」の根拠付けの困難さを示すと同時にこのことを指すとも言えるのではなからうか。

二 手続打切りの枠組みとその根拠

こうして、公訴権濫用論でまかないきれない範囲を含めた形式裁判による訴追の打切りの道を探る手続打切りの議論も、先に二節（四）で見たように訴訟障害論を越えて新たな土俵において検討することを余儀無くされたのである。特に岡部教授がたたく指摘されたように、訴訟条件論、訴訟障害論に基づく手続の打切りについては、「解釈作用によって拡大もし、縮小し逆流もするのであって」⁽⁴⁰⁾、非類型的な訴訟条件、開かれた訴訟条件の設定が、結局は「公訴権」を抑制しようという意図に基づいているところから、公訴権濫用論という振出に戻っていくという宿命を負っている。

これに比して、憲法的訴訟打ち切り論は、公訴権濫用の類型としてこれまで論じられた場合に限定されないため、「訴訟打ち切り、裁判打ち切り」の範疇を広く被告人の権利保障という視点から構成することを可能としているところに特徴があり、先に指摘された憲法各条項の自効性に期待するならば、その柔軟な適用の可能性、訴訟法が憲法を具体化するという理念への適合性、司法過程における健全な憲法感覚の展開への期待といった点に照らしても、訴訟条件説よりも優れた論理と言うべきであろう。

とは言うものの、当事者主義的観点を強く打ち出した「憲法的訴訟打ち切り説」の見地、すなわち当事者たる被告人に「憲法上の諸々の人権規定への保障という観点」から見て、採るべき利益が見出せない場合についてはどうか。言うなれば（憲法上の）権利侵害に対する救済のための法理以外に、政策的な打ち切り論の構成の必要である。本稿では、打ち切り論のパラダイムを描く以上、こうした事態をも考慮した包括的な「手続打ち切り」の視座を提供しなければならないと考える。

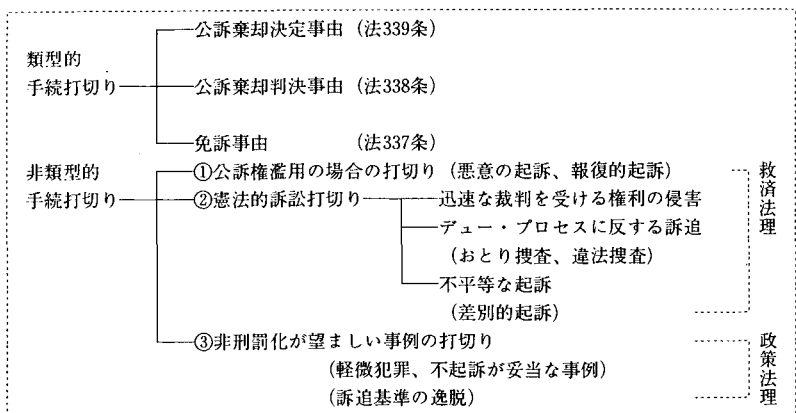
田宮教授はかつて「手続打ち切り論」の登場にやや懐疑的な態度を示されていたが、筆者は憲法的訴訟打ち切り論が公訴権濫用論から離れて、検察官批判を媒介としない憲法条項に直接読み込まれた手続打ち切りを承認する以上、次に整理するように手続打ち切り論を分類しておくことが今後の打ち切り論のパラダイムを考察するうえで重要ではないかと考える。このことは、田宮教授自身も指摘された、「濫用論と区別された裁判打ち切り論が、今後検討を要すべき課題であることは事実であろう。ただ、それは、濫用論にとって代わるものでも、またその一部でもなく、したがって、形式裁判のきめこまかな類型論というかたちで展開するのが今後の方向であるべきだと思われる。」（傍線筆者）との問いかけに答える意味をも含んでいるのである。

本章第一節においては、田宮教授のみならず、岡部教授から示された批判について検討したけれども、そこでは打ち

り論に対して、「いたずらに問題領域を拡大して、なにが真の問題なのか焦点をぼかしめる」⁽⁴³⁾ 危険があるとの評価が強いことが自覚された。しかし、岡部教授みずからが憲法的形式裁判、憲法的公訴棄却といった「憲法的訴訟打切り」を主張された以上、「手続打切り論」の見地から見た場合これをどのように公訴権濫用論と峻別するかを問わざるをえない。同教授は、岡山地裁が「公訴の利益なし」として公訴棄却決定を言い渡した論理構成につき、公訴権濫用論の範疇に含むべき問題ではないと批判されていたが、⁽⁴⁴⁾「打切り論」の立場からもこの指摘は正しい。とはいえ、「濫用論」の範疇に含むべきでない問題を全く別個の問題として論じる必要はなく、「手続打切り」というパラダイムの中では、下に示した表Ⅱのとおり、裁判を打切る必要のある場合、それが檢察側による公訴権行使の濫用を理由にしたものであれ、被告人の憲法上の権利侵害を理由にしたものであれ、それ以外にも例えば、訴追ないし判決を行うことが明らかに正義の観点から言って不適当な場合であっても、形式裁判によって裁判を終了させるという点では全く同じ枠組みに入るからである。

このような「枠組み」に入る事態を整理することが打切り論に課せられている重要な課題であるにもかかわらず現実の実務はこうした「打切り権限」の発動にきわめて消極的、かつ慎重な態度を維持してきた。

〔表Ⅱ〕



他方、学説にあっては、「公訴権『濫用』』という側面は色あせ、問題は新たな訴訟条件の一般論ないし訴訟打ちり論に解消される⁽⁴⁵⁾」方向への歩みが進んでいることに注目すべきであろう。たとえば鈴木教授は、狭義の公訴権濫用論（実質的公訴権濫用論）とは別個に、広義の公訴権濫用論という領域（形式的公訴権濫用論Ⅱ非典型的訴訟条件論）を設定され、そして、狭義の濫用論に公訴権を濫用したと真に呼ぶことが可能な「悪意の訴追」を含ませ、訴追裁量の逸脱を基礎とする不平等訴追や可罰性のない微罪訴追を後者に置かれていた。⁽⁴⁶⁾鈴木教授の見解は訴訟条件説に立たれるものであるけれども、呼び方は違えども手続打ちりの類型化として見れば、公訴権濫用論の限定的理解や、より広範な手続打ちり論のカテゴリーが存在することの承認など筆者の主張と重なる部分が少なくない。

三 手続打ちりの統一的理解

1 次に、いかなる場合に訴追を打ち切ることが可能であるかについて、どのような基準を立てることが出来るかを考察すること、またそれをどのような手続によつて審査するか、といった点を検討しておくことが必要だろう。しかし、先に描かれた「非類型的な手続打ちり」のうち①悪意の訴追等の狭義の「公訴権の行使に濫用があった場合」について、あるいは②被告人の憲法上の権利に侵害あった場合の「憲法的訴訟打ちり」についても、既に従来の公訴権濫用論の議論の中でかなり論じられてきた。⁽⁴⁷⁾そこで、ここでは新たに独立した類型として示された③の類型「非刑罰化が望ましい事例の打ちり」までを視野に取り込むことが可能な一応の基準を提示する必要があると思われる。ただ、公訴権濫用論は当初の①やあるいはせいぜい②の領域から、訴追政策への対抗的論拠を提示する必要に迫られた結果、次第に③の類型にまで適用を論じられることとなつていった。それは、具体的な訴訟において、いわゆる可罰的違法性なしとの主張と並んで公訴権濫用論が弁護側に利用されたことから容易に理解できよう。

重要なことは、本来、公訴権濫用論とは被告人の訴追された地位からの反論権として相手方の権利濫用を指摘するものであったはずで、それはかかる地位からの「救済」を意味する論理ではなかったか。しかしながら他方で、③の領域での主張は、司法に対して行政である検察の公訴事実への見方と異なった判断を求める政策的なレベルでの価値判断に関する異議申立てであったはずで、これは「政策」論を挑むものであったと言えないか。もちろん、その背後には、現行法において有罪・無罪とは別に政策的な処理が用意されていないこと、すなわち刑の免除や宣告猶予、絶対的放免といった諸制度が整備されていないという事情があったことは言うまでもない。

2 このように見ると、公訴権濫用論の肥大化現象は、救済的法理と政策的法理を混同し、本来の領分から「発展」していったものであろう。すなわち、迅速裁判の違反やその他の不正、不公平な訴追への異議申立てまでを取り込もうとしたことが、もともと違法な公訴提起の系属からの解放という「救済」的法理として始まった同理論に様々な政策的要請が持ち込まれる結果となったと言わざるをえない。

では救済的法理と政策的法理とを統合していくような原理は存在するのだろうか。その点で、本稿で学ばれたニューヨーク州に代表される諸州の「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度の「正義の原理」はこうした手続打ち切りの統一の原理となるに相応しい内容を示していたように思われる。というのも、この正義の原理は、単に打ち切りのみならず刑事手続全体を、ひいては刑事司法制度全体を方向づける基本的な原則であることが先に⁽⁴⁸⁾から理解されたのであるし、おそらくこれ以上のマクロな視点を求めることは不可能といわざるをえないからである。

とりわけ、我が国の判例においても、こうした観点から手続の打ち切りを承認する考え方が示されていたことも、右の思考を具体的なものとしていよう。たとえば、著名なチッソ水俣事件において公訴棄却判決を下した東京高裁判決は、一般論として「被告人の法の下での平等の権利をはじめ基本的人権を侵害し、これを是正しなければ著しく正義に反する

とき、当該裁判手続内において司法による救済を図るのが妥当である」(傍線筆者)と述べていたし、具体的判断においても「被告人に対する訴追はいかにも偏頗、不公平であり、これを是認することは法的正義に著しく反する」と断定していたことはよく知られるとおりである。⁽⁴⁹⁾

このような判決文に表れている法思想は、本稿で「正義の原理」として紹介されてきたものほとんど同一の価値判断を示していると言つてよい。単に訴追裁量の逸脱であるとか、訴訟法上の理由に拘泥した論理によつては、「手続打ち」全てを正当化することはできない。そういった「公訴権濫用論」的な発想の限界を越えるところに打ち切り論の目的があつたわけであるから、手続法的な「救済の法理」に止まらない、ニューヨーク州の打ち切り基準に列挙されていたような実体法的観点を含んだ「政策の法理」としての「打ち切り基準」を確立することが必要と思われる。

そうした意味では、たとえば仙台地裁昭和四八年三月二十九日の判決において示された可罰的違法性を欠く場合であるとか、⁽⁵⁰⁾盛岡地裁昭和四五年一〇月八日判決の「処罰の必要性が極めて乏しい場合」といった処罰の必要性の欠如のような観点を、「正義の原理」の判断の一因子として位置づけておくことができるのではなからうか。

また、ニューヨーク州の「正義の増進のための訴追の打ち切り」の判断基準のうち、公益要素と並んで重要な要素であつた「インパクト要件」と同様の考え方も我が法の判例に存在している。たとえば、チッソ水俣事件の控訴審判決は、当該事案を起訴猶予したとしても「社会的に弊害の認むべきもの」がないと判断から、⁽⁵²⁾むしろ訴追することの弊害が大きく、訴追裁量の濫用にあたる事案であるとの結論を示していた。こうした社会への弊害は、デービス事件等でも考慮されていた(訴追の)打ち切りによる社会に対するインパクトと同義であると考えられるので、それを裏付ける論拠が提示されれば十分な判断基準として利用しうるであらう。

3 たしかにこれまでの訴訟法的解決の考え方からすれば(公訴権濫用論はまさにそうであつた)、右のような実体法

的な基準を盛り込むことは実体法、手続法の区分をあいまいにするとの批判も加えられる。けれども、「手続打ち切り」の目標が被告人の手続からの解放というところにある以上、検察官に対する「形式裁判の批判性」⁽⁵³⁾といった濫用論に付着してきた見地に固執することは、決してこの目的に十分沿う結果とは思われる。打ち切り理由を出来るかぎり拾い上げることは「正義の原理」が求めるところであり、手続法も公訴提起行為への批判を示すという自己目的な理論を採ることよりも、むしろ正義の要請の前には譲歩をすべきではなからうか。そうした理念は決して超法規的な要請ではなく、たとえば「わな」の問題についてそうであるように、デュー・プロセスの要請自体が手続法に実体的な観点を取り込むことを、また時には実体法に手続法的観点を取り込むことを求めていると解せられるからである。

このことは実体法、手続法の局面のみならず、訴訟の内部、外部の両面からいわゆる訴訟障害となる訴訟条件を取り込むという発想にもつながるものであるけれども、「正義に著しく反する」ことがない、といった抽象的な原理を訴訟条件と呼ぶことが出来るかどうかは疑問と言わざるをえない。やはり第一節で指摘したように、「公訴提起の要件」論である訴訟条件を用いた打ち切りの理論構成から脱皮し、訴訟を全体として観察する「打ち切り論」へと転換することがまず肝要ではなからうか。

4 他方、打ち切る際の手続についても、従来の公訴権濫用論の議論において取り上げられていたように、冒頭手続において行うのか、それとも審理を続行して適当な段階で判断するのか、等々検討すべき見解は多い。⁽⁵⁴⁾ここではそれら全てには触れないが、アメリカでは公判陪審制度を採用しているため、裁判官がヒアリングにおいて公判前に当事者からの打ち切りを求める証拠を審査することに問題がない。そうした制度を前提にした上でニューヨーク州のように公判前申立て制度が存在している点が我が国と異なる点^(54a)であろう。

打ち切り手続の問題となるところは、いわゆる裁判官の「予断排除」に関するものと、審理の二度手間という司法経済

的なものの二つが一般に指摘されてきた。しかし、前者については、そもそもこの要請は被告人の保護を目的とするところにあつたのであるから、被告人の申立てであるいは検察官の申立ての場合にはその承諾によつて打切りをめぐる証拠の審査をおこなうこととなり、危険の承諾がある以上これを問題とするには至らないこと、後者については、経済的な理由については審査の必要性を裁判所が判断すればそれで足り、必要性がある場合には問題とされるべきでないこと、等を理由に回避することが出来ると思われる。⁽⁵⁵⁾ そう考えれば、我が国においてもニューヨーク州と同様の公判廷外の審問手続を裁判所の訴訟指揮に基づいて開始することが可能となろう。

また、当事者に申立て権を限定することによつて、職権主義的な制度であるとの批判を封じておくことも必要かと思われる。立証については、形式的な訴訟条件違反でない以上、それについての挙証責任を負うことは、申立て権者に求められてよいであらう。

四 立法論的提案と運用論的提案

1 ここで、先に示された「打切り論」のパラダイムにおける非類型的な打切りの事案について、その処理を具体的に考察してみたい。先の表Ⅱの①および②の類型については、現行法三三八条四号の公訴棄却による打切りが妥当な処理と考えられる。②の類型は憲法的打切りという実定法にない形式を採ることも可能かもしれないが、最も望ましいのは立法によつて打切り規定の新設を図ることであらう。③についても同様である。現行法が非類型的、非典型的な打切りを必要とする事態を予想していたと考えられないことは大方の一致を見ており、かかる規定が存在しないことは高田事件において最高裁さえも承認していることである。よほど実体的真実主義ならびに必罰主義への執着論を採るのでないかぎり、そういった事態への処理を規定し、「やむをえない場合の打切り規定」あるいは「軽微な犯罪の打切り規定」^(55a)

を制定することは不可避であり、また火急の課題でなからうか。

そこで、検察官による打切り権限たる「訴追の中止」が裁判所の権限に移行し、その後被告人の申立てによる打切り規定へと変遷を遂げた「Dismissalの法理」に学んで、我が法における検察官の打切り権限である「公訴取消」規定を発展的に再構成させることが適当ではないかと筆者は考える。以下に現行法を改正する必要性を述べて、草案を掲げ、続いてこれに注釈を加えることにしよう。

2 先に第二節（四）で述べたように、私見は必ずしも打切り論を訴訟条件の見地から実施する必要性を認めないので、立法論にあたっても訴訟条件を新たに設定する、という方向ではなく、被告人に「打切り申立て権」を認める、という方向を採りたい。⁽⁵⁶⁾その理由はいくつかあるが、まず法の沿革的などころから述べておく。現行の公訴取消制度は大正一年刑事訴訟法において初めて導入されるに至った。この規定が現行法にも引き継がれたわけだが、立法当時、公訴取消の理由は公訴提起の任意主義（起訴便宜主義）を採る以上公訴の実行についても同様の権限を与えよ、ということ、そして宣告猶予制度のない我が国において公訴後に起訴猶予相当の情状の発見のあるときに起訴猶予者の処理と均衡を欠いてしまう、というところにあつたようである。更に戦後この制度が存続した理由については、旧法への理由に加えて公判手続中公訴の維持が困難な事案について一旦公訴を取り下げる制度を設けておくことは、捜査権限に各種の制限のある現行法において必要な制度である、という点にあつた。というのはそのまま手続が進めば無罪となり、再起訴が不可能となるため、重大な犯人を処罰することが出来ない可能性があるから、と説明されている。⁽⁵⁸⁾

前者については立法の趣旨は被告人には益となることも多く、そうした処置が望ましい場合も考えられるけれども、実際にはほとんどそうした運用は（戦前においても）少なかったし、⁽⁵⁹⁾また後者については、現実に現行法が捜査権限に多くの制約を設けたものの、国選弁護人選任権が被疑者段階では認められていないなど、実質的には捜査優位の状況を

指摘しなければならず、公訴の取消には被告人からの申立て権を認めてはじめて「対等」となるという団藤重光博士による指摘は、手続打ち切り論の視座からも支持されるものである。⁽⁶⁰⁾

3 立法論の必要性に関する第二の理由は原理的なものである。現行刑事訴訟法が「当事者」主義の理念を強調している以上、これに相應しい法規を設ける必要は言うまでもない。しかしながら、公訴の取消制度をめぐっては単に旧法を無批判に継受したばかりか、被告人にむしろ不利益な方向の立法趣旨を持ったのであり、法改正を課題としていると解される。もちろん、被告人に公訴の取消申立ての権利が理論的に認められることについては反論が予想される。すなわち、公訴の形式的な瑕疵は別として、実体審理に入る以前の段階で検察官の専権とされている公訴権の行使に一方当事者の被告人から異議を申し立てることは現行法に理論的にも原理的にも合致しない、という考え方がそうであろう。⁽⁶¹⁾けれども、たとえ形式的な瑕疵ではなく、訴訟条件に含まれない事項であつても、当該公訴の提起ないしは追行が「正義に著しく反する」結果を招くという指摘を行うことは、一方当事者として当然の主張である。そうした考えを法の枠内に採り入れるか否かについては、法の制定時には予想されてはいなかっただけで、防御権あるいは妨訴権の拡充を図ろうという当事者追行主義を実現するためには、公訴権に対する反論権の保障としてこれは必須のものと言わねばならない。また、アメリカ法以外の法域においても当事者追行主義を採る国々で——たとえばイギリス、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドなど——、裁判所が訴追の追行の可否を正義の見地から判断せざるをえない場面がありうる。ところが最高裁レベルで認められつつあることも見逃してはならない知見ではないだろうか。^(61a)

4 第三の理由は本稿で行われてきた比較法的な観察に基づくものである。まさに「Dismissalの法理」の発展は、被告人の側からの妨訴権の具体的主張であつたわけで、アメリカにおいても制定法上、ようやく一九七〇年にニューヨーク州において認められるようになったばかりの段階である。しかし我が国の制度は、少なくとも裁判所の取消権限を認

めていない点で一〇〇年の遅れを採っており、我が国がようやく裁判所制度を有した一九世紀に既にカリフォルニア、ニューヨーク州において公訴の取消権限が検察官から裁判所へと委譲されていたのである。⁽⁶²⁾ その転換を促した一八五〇年のニューヨーク州の「実務と訴答に関する委員会」が示した意見は、我が国の刑訴法にも歴史的示唆として受け止めることが出来るのではあるまいか。

「被告人が訴追された時、現在では、訴追を進めることが適當でない場合に彼を訴追から解放するか、または訴追を進めるかを〔選択するような〕様式が存在しない。検察官が訴追の中止を提起する彼の権限の行使が適當だと思わないかぎり、または、裁判所の許可を受けるという限定的な権限を用いようと思わないかぎり、訴追は永遠に被告人の頭上に置かれてしまう」⁽⁶³⁾

被疑者、被告人にあらゆる訴訟の段階で反論権、異議申立て権を保障することこそ、真に当事者主義の訴訟と言えるであろうから、今日全く活用されず、大正刑訴時代の立法趣旨すら生かされていない法を活性化させるためには公訴の取消制度に立法改革を行うことは早急の課題と思われる。

二五七条「公訴の取消」〔改正案〕

- ①裁判官は、公訴事実をめぐる諸事情に照らし、公判を進めることが著しく正義に反すると思われる場合には、被告人もしくは検察官の申立てに基づき、第一審の判決があるまでその公訴の取り消しを命ずることができる。
- ②申立てをおこなう場合には、公訴の取消が適當であることを示す理由を書面で提出しなければならない。
- ③第二項の申立てを受けた裁判官は、申立てについて審理するために、公判廷外の審問手続を開始することができる。

5 さて次に、右改正案についていくつか特徴を挙げて若干の解説を加えておきたい。

第一に、公訴の取消権がこれまでわが国でも検察官のみに与えられていたことを変更し、検察官も一方当事者として「取消申立て」権者の一人とする。そして重要なことは被告人にも「取消申立て」権を認めることである。⁽⁶⁴⁾それゆえ、この申立てを受理した裁判所が公訴の取り消しを命じるか否かを判断するものとする。取消理由については、規則一六八条の定めるとおり「理由を記載した書面で」明示することが義務づけられる。この命令により最終的に当該公訴は三三九条に従って「公訴棄却の決定」により打ち切られることとなる。

第二に、取消をめぐる判断基準とされるのは「著しく正義に反する」事態の有無である。これは本稿で学ばれた「正義の原理」を参考に行っているが、こうした観念が我が法に妥当するかどうかについては既に前項で検討済みのため、ここで詳細は割愛したい。ただし、「正義を増進させるため」という演繹論法ではなく、帰納的な論理で判断する枠組みを採ることは第二章第五節（一）などで触れた。

第三に、取消の手續については三項に定めを置いてある。つまり、公判廷外の審問の場合Ⅱヒアリングを通じて「取消申立て」をおこなった当事者が「著しく正義に反する」ことの証明を求められ、裁判官は自らの裁量により、申立てを認めるに十分な「やむをえない事情」の存在を判断することになる。この審問にあたっては法的事実をめぐる審理ではないので、厳格な証明は求められない。

第四に、当該申立てに対する不服を持つ者（被告人、検察官のいずれか）は、現行刑訴法四〇三条の「不法に公訴棄却の決定をしなかった」ことを理由に、または抗告手續によって「不法に公訴棄却の決定をした」ことを理由に争うことができる。

第五に、公訴が取り消された場合でも、三四〇条の再起訴が許されることについては改正はないものとする。ただし同条が憲法三九条に抵触する恐れもあることから、検察官の申立てを受けて打ち切った場合には一事不再理の効力を認

めて再起訴を許さないと変更することが妥当と思われる。⁽⁶⁵⁾

6 しかしながら、こうした立法的解決手段が唯一という訳ではなく、実際の運用において、「処罰の相当性」が見出せない事案については、(三)で示されたような打切り判断の基準に従い、裁判所はまず積極的に檢察官に「公訴の取消」を勧告していくことが可能ではなかろうか。それは特に、さしあたりは先のパラダイム中の第三の類型、③非刑罰化が望ましい事案において適用されることが適当だと考えられる。すでに学界においてはデイヴァージョンの観点から「公訴の取消」を公判前の介入に利用するよう具体的なプランまで提示されている。⁽⁶⁶⁾筆者もこうした方向性を支持する立場から、手続打切り論が示す全領域にわたった実現が不可能であっても、まず部分的な実行でも早急に実施すべきと考えている。

その理由は第一に、この種の類型にあたるものと考えられるケースに対応する制度の有無による。我が法には絶対的放免や刑の宣告猶予、刑の一般的免除という非刑罰化に適する手続上の手段を有していない。今後立法的解決が期待できない場合、運用においてこの必要性を満たしていくことが望まれよう。

第二に、被告人に権利の侵害が発生したような事例と異なり、これらの場合においては、公訴無効、公訴抑制を言い渡すべき要件を理論的に確定することよりも、実務における運用において解決されることの方がよりスムーズだと思われるからである。実体法的に「可罰的違法性」を論じ、無罪を主張することがきわめて困難な現段階にあつては、こうした手続的解決方法がより具体的に適応性に富んでいるのではないであろうか。

7 第三に、これは理論的な問題とも関係するが、先に指摘したように「訴訟条件説」が強調する「当事者主義的な訴訟条件」「開かれた訴訟条件論」「非類型的訴訟条件論」の目的は、訴訟条件の性質を実体審理の有効要件と捉え、ひいては公訴の有効要件としての側面を重視することにあつた、⁽⁶⁷⁾と言ってよい。しかし、実体審理への有効要件としての判

断、公訴の有効要件としての判断に、いかなる「書かれざる訴訟条件」を読み込むかが問題となるにもかかわらず、現在までこの点は深く論及されることがなかった。このような確定の困難な訴訟条件的アプローチを採るよりも公訴そのものを断絶してしまう方式を採る方が直裁であろうし、何より、立法に向けて公訴取消権の檢察官専権的な理解から離脱することを導くと考えられるからである。

第四に、「取消」への勧告が当事者主義訴訟の原則に反するのではないか、といった危惧もあるかもしれないが、この点については、先の第二節(二)において示唆されたように、司法の「監督権」による権限の行使と考えればよい。もちろん、監督権の行使である以上、打切り「命令」を発することも考えられようが、運用論として見た場合、現行法にある手続を利用するという意味でも取消「勧告」が妥当と思われる。このような実務上の勧告は珍しいものではなく、訴因変更や証拠開示などの場面で期待されているものである。「正義」の遂行に責任を負うのが裁判所の最大の義務であるのだから、手続において打切りが適当と考えられる事件について被告人の申立てを受けた上で、それが妥当と考えられる場合には、取消の勧告を行うことも決して三権分立に違背するものではなくむしろ手続全体を「監督」し、被告人に「配慮」する義務の一部であると捉えたほうが適当なのではあるまいか。

8 この点では、アメリカ諸州以外にもコモン・ロー系諸国において、訴訟における「正義の基本的な原理」が侵害されたと判断された場合には、裁判所の固有権に基づいて手続きを打ち切ろうという考え方が一般的に受け入れられてきている比較法的状況も重要であろう。^(67a) もちろん、そうしたケースはまれであり例外的なケースでしかそうした権限が発動されることはないとの留保が付されているし、諸外国において提示されている判断基準や法理がまったく同一というわけではないが、基本的には普遍的な「正義の観念」^(67b)から許容されえない訴訟の存在を承認し、手続を打ち切る場合を承認する判例の動向は固まってきたと言える。

ただし注意しておきたいことは、ここで言う「正義」とは必罰主義的な正義感情を言うのではなく、ニューヨーク州の打切り制度から学ばれたような実質的正義としての正義原理であり、決して一部実務家の主張する「社会的正義」と同義ではない。⁽⁶⁸⁾ そうした普遍的正義の観念は第一節において指摘されたように我が国の実定法にも存在することが確認されたわけであるから、裁判所は具体的に当該手続において「正義」が実現されなければならない責務を負う以上、これを必罰主義に類推させることなく、被告人の申立てに従い手続打切りの可否を判断すべきと考えられる。

(1) 正義の原理に関する文言、*interest of justice* なし *in the furtherance of justice* を条文に含むものは以下のとおり。数字はCPLの条文番号を示す。

三〇・三〇(4)(b)迅速な裁判に関する規定、六〇・四二(5)性犯罪の証拠に関する規定、一七〇・二五(4)(b)大陪審手続を中止した被告人の釈放、一七〇・四〇軽罪の打切り、一七〇・五五(2)軽罪のACD手続、一七〇・五六(2)マリファナ事件のACD手続、一八〇・四〇予備審問のための事件の回付、一八〇・五〇(2)(b)重罪訴追事実の縮小、一八〇・七〇(3)告発状に基づく重罪の訴追事実の縮小、一八〇・八〇(3)時期になかった処分がなされなかった場合の保釈、二〇〇・二〇(3)分離公判の命令、二〇・二〇(1)(i)正義の増進のための打切り申立て、二〇・二〇(3)申立てに関する裁量による審査、二一〇・四〇(2)正義を増進するための打切り申立て、二二〇・四六マリファナ事件のACD手続、二五〇・一〇精神異常に関する遅れた申立て、二五五・二〇(3)遅れた公判前申立て、二六〇・三〇(7)反証証拠の許可、三九〇・五〇(2)刑の言渡し前の報告、四四〇・一〇(3)(c)判決取消しの申立て、四四〇・二〇(3)量刑取消しの申立て、四四〇・四〇(3)訴追側の量刑取消し申立て、四七〇・一五(3)(c)上訴の判断、四七〇・一五(6)上訴の判断、四七〇・二〇(1)控訴裁判所の上訴の判断、(6)同(量刑の修正)、四七〇・二五(2)(a)控訴裁判所の上訴の判断、四七〇・三〇(1)最高裁の破棄に対する上訴の禁止、四七〇・五〇(1)上訴の再考慮、五七〇・五四(1)引渡要求書の発布、五八〇・三〇(2)連邦刑務所に収容されている被告人の確保、六一〇・二五(2)罰則付召喚状による証人の出頭確保、六三〇・二〇(4)ニューヨーク州内の施設に収容されている証人の出頭、六八〇・二〇(1)本州以外の犯行に関する証人の尋問、六八〇・二〇(2)(e)同、七〇〇・五〇(3)盗聴令状、七一五・三〇(1)危険な麻薬の廃

棄に関する裁判所の命令、七二〇・二〇(1)(a)少年犯罪者の処遇、七三〇・六〇(5)精神衛生局の拘禁下にある被告人に対する手続。その他、刑事実務規則(CPLR)一三二一(4)の没収手続についても「正義の利益のために没収を留保する」規定がある。

特に「訴追の打ち切り」に関する「正義の原理」が特別の地位にあることを示唆するものとして、たとえば、*People v. Joseph* p. 433 N. Y. S. 2d 335, 337 (1980)を参照。

(2) 一七〇・二五条 正式起訴状による管轄の喪失——被告人の申立てによる上級裁判所への事件の移転

① 軽罪の訴追事実を含む地区刑事裁判所訴追状に対する有罪答弁の記録又は公判の開始後、その軽罪事実を正式起訴状により訴追する権限を有する上級裁判所は、正義がそれを要請すると(the interests of justice so require)認めるべき相당한理由に基づく被告人による申立てと検察官に対する通知があるときは、正式起訴状によりその事実を訴追すること及び、検察官がこれを大陪審に提出することを命ずることができる。

②—③ 略

④ 第一項の規定にしたがつて上級裁判所が発した命令により大陪審の措置を待つ被告人が、その命令の発せられた時点またはその後において大陪審の措置が行われるまでの間執行官のもとに拘禁されており、かつ、拘禁期間が四五日を超えるのに大陪審から何らの措置または処理を受けていない場合において、被告人から申立てがあるときは、右の命令を発した上級裁判所は、次の場合を除き、被告人の誓約に基づいてこれを釈放しなければならない。

(a) 右の拘禁期間中に、大陪審の処理が行われなかったことが、被告人の要求、作為、もしくは事情による場合、又は被告人の同意による場合。

(b) 右の釈放命令を発すべきでないことを示す正当な理由を訴追側が疎明した場合。この正当な理由は、所定の期間内に大陪審の措置をとることができなかったこと、又は右の命令を発することが正義に反することを示す(against the interest of justice)やむをえない事実または事情からなるものでなければならぬ。

条文については「一九七〇年ニューヨーク州刑事訴訟法」司法資料四二八号(一九七六年)を参考にした。以下同様。

(3) 一八〇・八〇条 重罪告発状に基づく手続——適時の処理をしない場合の被告人の身柄の釈放

①—② 略

③ 訴追側が釈放命令を発すべきでないことの正当な理由が疏明されたものと裁判所において認められた場合。この正当な理由は、所定の期間内に重罪告発状を処理することができず、又はそうすることが正義に反することを示す、やむをえない事実または事情に基づくものでなければならぬ。

(3a) 二五〇・一〇条 精神的疾患の証拠提出の告知

② 精神的疾患を示す証拠は、被告人がそれを訴追側に提示し、裁判所に書面でその利用を告知しない限り公判で用いることはできない。この通知は、無罪答弁の記録後三〇日以内に提示、告知されなければならない。ただし、正義の利益があり、かつ十分な理由があるときは、裁判所は立証の終了までに右の提示、告知をすることを許すことができる。

(4) 二六〇・三〇条 陪審による公判——進行の順序

①—⑥ 略

⑦ 訴追側は被告人の立証を反証する証拠を提出することが出来る。被告人は、そのあと訴追側の反証を反論する証拠を提出することができる。裁判所は、裁量により、両当事者に対し、このような方式で更に反証、再反証の証拠を提出することを許すことができる。裁判所は、正義にかなうときは、各当事者に対し法技術的には反証というよりは申請当事者の当初の立証の性質を持つ証拠を提出を許すことができる。

(5) 四四〇・一〇条 有罪判決を取り消す旨の申立て

①—② 略

③ 第一項の規定にかかわらず、裁判所は次の場合には、有罪判決を取り消す申立てを棄却することが出来る。

(a) 略

(b) 略

(c) 本条に基づく従前の申立てにおいて、現在の申立ての基礎となっている理由又は争点を正当に指摘することのできる立場にありながら、被告人がこれを怠ったとき。

本項に定める場合においては申立てを棄却することができるが、裁判所は、正義にかなない、かつ、正当な理由が示されたときは、裁量により、その他の点においては根拠があつて有罪判決を取り消すべき場合の申立てを認めることができる。

(6) 四七〇・一五条 中間上訴裁判所による上訴に対する判断——審査の判断

① 略

② 略

③ 有罪判決、刑又は命令の破棄又は修正は、次に定める判断に基づいてしなければならない。

(a) 法律に関する判断

(b) 事実に関する判断

(c) 裁量により正義のため (in the interest of justice) にした判断

(7) これらの条文については第二章第二節(一)〈二〉を参照。

(8) 最高裁判所事務総局刑事局『ニューヨーク刑法典』刑事裁判資料四三三(一九五〇年)三頁参照。一九六五年に制定された現行法にも五・〇〇条に同様の規定が置かれている。また刑法の解釈原理として、こうした「正義の原理」の重要性を説く、団藤重光「わな」(エントラップメント)の理論」刑法雑誌二卷三三(一九五一年)四二頁以下参照。

(9) California, Penal Code §4.

(10) 押切謙徳「アメリカ合衆国刑事訴訟規則概説(その九)」判例タイムズ七〇九号(一九八九年)四〇頁以下参照。

(11) 三浦守「同右(その一一)」判例タイムズ七三三三三(一九九〇年)三三三頁以下参照。

(12) United States v. Amador Casanas, 233 F. Supp.1001(1964, DC Dist Col), 興味深いことに、管轄移転については「正義の増進のための訴追の打ち切り」の判断基準と同じように、基準要因の考慮を要請する判例が圧倒的である。

(13) United States v. Parelius, 83 F. Supp. 617, 618(1949,DC Hawaii).

(14) たとえば、連邦破産法一一六条(b)(1) 管轄と移転(Venue and Transfer) Transfer of cases や連邦民事訴訟法(USC二八卷八一四〇四(a)) 管轄移転の規定などが、「正義の利益」がある場合に管轄移転を認めるという判断構成を採っている。

(15) In re Wyatt Lee MALONE, 5 B.R.658,662(1980), カリフォルニア州南地区連邦破産裁判所による判決。

(16) Administration of Justice Act, 1938(1 & 2 Geo. 6, c. 63), Section 11(3), の他 Magistrate Court Act, 1980, Section 142(2) & R.Pattenden, JUDICIAL DISCRETION AND CRIMINAL LITIGATION, 2d(1990)p. 22 参照。

(17) Regina v. Thursfield(1838) 173 E. R. 490.

- (18) *People v. Williams*, 410 N. Y. S. 2d 978(1978). 事案は、一八〇・七五条で定められた少年重罪犯の家裁への送致を被告人が求めたものの、裁判所がこれを拒否したため、かかる裁量の根拠である「正義の原理」のあいまいさ(漠然性)をめぐる被告人が争ったものである。
- (19) *People v. Isaacson*, 406 N. Y. S. 2d 714, 718(1978). 事件の詳細は、第二章第三節(五)五のアイザクソン事件〔判例番号C(15)〕を参照。
- (20) 判例時報八五三三三頁。本判決については、たとえば岡部泰昌「公訴権濫用と裁判所の審査、抑制」法律時報四九卷一三三二頁(一九七七年) 参照。
- (21) 下刑集四卷五二六号四四四頁。
- (22) 最高裁決昭和五五年一月十七日(判例タイムズ四二八号六九頁)。
- (23) こうした見解を示すものとして、研究会「川本事件最高裁決定をめぐって」ジュリスト七三七(一九八一年)四〇、四四―五頁の松本判事の発言等参照。
- (24) 渡部保夫「公訴権濫用論に関する最高裁決定について」ジュリスト七三七号(一九八一年)六〇頁。
- (25) 事情変更を踏まえて、「正義の理念」ないし「エキイティ」の発動を下級審に促すものとして、米田泰邦『犯罪と可罰的評価』(一九八三年)三八六―七頁参照。
- (26) 『昭和五五年最高裁判例解説・刑事篇』四三六頁参照。
- (27) 新基準およびクレイトン基準については、第二章第三節(六)二参照。
- (28) 他方、古くは団藤重光博士が「わなの理論」を論ずるに当たって、刑法解釈の問題として「正義観念」に合致した法解釈の必要なことを、合衆国最高裁の判例を紹介する中で取り上げられていた。そこでは正義の「増進」であるとか「利益」といった考え方は採られていなかったけれども、一般的正義を促進、助長する解釈こそが刑法の解釈として相応しいことが明らかにされている。前掲注(8) 参照。
- (28a) パラダイム論については、たとえば、中山茂編『パラダイム再考』(一九八四年)。
- (29) 免訴と公訴棄却をいかに位置づけるかについては、たとえば、能勢弘之「免訴の判決」『刑事訴訟法二五講』(一九八七年)二〇九頁以下(初出『公判法大系Ⅲ』二七五頁以下)、鈴木茂嗣「免訴判決の性格」『刑事訴訟法の基本問題』(一九八八年)

二五九頁以下などを参照。

しかしながら「訴追の打切り(Dismisal)」との比較からは、これらの機能に相違を認めることは困難であって、田宮教授の言われるように、「免訴となるか、公訴棄却となるかは歴史的偶然である」との立場を筆者も採る。たとえば、田宮裕『一事不再理の原則』二四九頁以下（一九七八年）、同『刑事訴訟とデュー・プロセス』三〇七頁（一九七二年）等参照。

(30) ニューヨーク州現行刑事訴訟法の、免責に関連する規定には次のようなものがある。五〇・二〇条——訴追免責の提示による証拠提出の強制

① 大陪審手続以外の法律手続における証人は、自己の刑事訴追を導くおそれがあるという理由により、要求された証拠の提出を拒否することができ、かつ第二項に定める場合を除き、その証拠の提出を強制されることはない。

② 次のいずれにも該当する場合には、前項の証人は自己負罪拒否特権を主張しても、前項の手続において、証拠の提出を強制される。

(a) その手続が、法律の明文の規定により、これを行い、またはこれと関連する者が、その手続きの証人に訴追免責を与える適法な権限者(competent authority)であると宣言されている手続である場合。

(b) 右の適法な権限者が、(1)自己負罪拒否特権が主張されたにもかかわらず、証人に対し証拠を提出するように命じ、かつ、(2)証拠を提出するにつき、証人に訴追免責を与える旨を告げた場合。

③ 第二項に基づき証拠の提出を命ぜられた証人がその命令にしたがった時は、訴追免責を受ける。略。

④ 略。

⑤ 証人が、証拠の提出を強制され、その結果、大陪審手続において訴追免責を受ける場合についての諸条件については、一九〇・四〇条の定めるところによる。

一九〇・四〇条——大陪審・証人、証言強制および免責

① 大陪審手続における証人は、自己負罪の危険があるとの異議申立て、または自らそう信ずると否とにかかわらず、すべて適法に要求された証言をしなければならない。

② 大陪審手続において証言した証人は、次に定める場合を除いて、訴追免責を受ける。

(a) 証人が一九〇・四〇条に従い訴追免責を放棄しその放棄が有効であるとき。

(b) 証言が質問に対してされたものでなく、質問されていないことを知りながら好意で、または任意にされたものであるとき。

(c) 証人の提出する証拠が、刑法一七五・〇〇条に定める企業の帳簿、文書、記録その他の物証からなる場合であつて、その提出が文書持参証人召喚状によって義務づけられ、かつ、その証人が当該証拠の提出に關し、自己負罪拒否特権を有しないとき。その証人が提出するその他の証拠は、(a)および(b)に定める場合を除き、その者に対し免責を与える。

(31) 最高裁昭和四七年二月二〇日大法院判決・刑集二六卷一〇号六三二頁(判例タイムズ二八七号一六五頁)。

(32) 東京地裁八王子支部昭和三七年五月一六日判決・下刑集四卷五〇六号四四四頁。ただし本判決は控訴審で破棄された。東京高裁昭和三八年六月二四日判決・下刑集五卷五〇六号五二七頁。最高裁昭和三八年二月二七日判決・判時三五九号六二頁参照。

(33) 高田事件以後、迅速な裁判の保障条項が要請する程の「異常な事態」に至っていないとして、上告を棄却している判決には、最高裁昭和四八年七月二〇日判決・刑集二七卷七号三二二頁、同昭和四九年五月三一日判決・判例時報七四五号一〇四頁、同昭和五〇年八月六日判決・刑集二九卷七号三九三頁、最高裁昭和五三年九月四日決定・刑集三二卷六号一〇七七頁などがある。

(34) これについては、第二章を参照。特に現行法については第二節。

(35) この点、たとえば田宮裕「公訴棄却と免訴」、『一事不再理の原則』(一九七八年)一二九頁以下、特に二四九頁以下参照。

(36) たとえば、小田中聰樹「公訴提起の条件」、『公判法大系』(一九七四年)四九頁以下(後に、『刑事訴訟と人権の理論』(一九八三年)所収)、能勢弘之『刑事訴訟法二五講』三四頁以下(一九八七年)、田宮裕「公訴権の濫用」法学教室一九八七年九月号五四頁以下、福井厚『刑事訴訟法』(一九八九年)特に一六二―三頁などを参照。本見解がほぼ通説的地位を占めていると言ふことが出来よう。

(37) 田宮裕「公訴時効についての二三の問題」ジュリスト二〇六号(一九六〇年)三二―二頁。

(38) 小田中・前掲註(36)五一頁参照。

(39) 松尾浩也『刑事訴訟法(上)補正版』(一九八四年)一四四頁参照。

- (40) 岡部泰昌「刑事手続と障害者の人権保障（上・下）」判例時報一二七〇、七四号（一九八八年）、特に一二七四号一四頁註（15）を参照。
- (41) 田宮裕「形式裁判の体系」別冊判例タイムズ7号「刑事訴訟法の理論と実務」（一九八〇年）二一八頁以下。
- (42) 同二二〇頁。当然ながら、手続打ち切り論を支持される鈴木教授からも、同旨の指摘がなされている。
「いわゆる公訴権濫用論を訴訟条件論と異質のものとするのではなく、むしろこれを訴訟条件論の一環として位置づけ、従来の典型的訴訟条件とのかかわりでこれらの非典型的訴訟条件欠缺の場合の手続打ち切の実質的理由を明らかにするとともに、その明快な類型化をはかることが、われわれにとって重要であるといえよう。」（傍線筆者）鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』一一五頁（一九八八年）参照。
- (43) 岡部泰昌「違法捜査と公訴提起の効力」井上博士還暦祝賀論文集『刑事法学の諸相（上）』（一九八一年）二〇二—二三頁。
- (44) 岡部・前掲註（40）一二七四号九頁は以下のように指摘する。
「本件事案が極限的事例であることを認め、弁護人の弁論において主張されていた職務犯罪Ⅱ虚偽公文書作成罪の成立その他に基づくいわゆる公訴権濫用論の枠内に拘泥し、矮小化したかたちで公訴棄却の結論を短絡的に導き出したところにある。」
- (45) 田宮・前掲註（36）六〇頁参照。
- (46) 鈴木・前掲註（42）一〇三頁以下。
- (47) 従来の公訴権濫用論の基準のあいまい性については、たとえば河上和雄「公訴権濫用論に対する批判的検討」LS五号（一九七九年）三二頁、特に三七頁以下等が批判する。
- (48) 第二章第五節（二）（四）なども参照。
- (49) 東京高裁昭和五二年六月一四日判決・判時八五三三三頁。
- (50) 判時七五〇号一一〇頁。
- (51) 刑事裁判月報一卷一〇号一〇〇八頁。
- (52) 前掲註（49）一二頁。
- (53) 鈴木茂嗣「公訴権濫用について」書研所報三〇卷（一九八〇年）一六六頁以下。

- (54) 公訴権濫用論の審査手続について論じたものとして、たとえば、田中観一郎「公訴の適法性に関する裁判所の審査」法律時報四七巻八号（一九七五年）一三二頁、穴沢成巳「公訴権濫用論に関する一考察（下）」判例時報八五五号（一九七八年）三頁、鈴木茂嗣「公訴権濫用——その要件と審理手続」LS五号（一九七九年）二三頁など参照。
- (54a) ニューヨーク州における打ち切り手続については、第二章五節（二）を参照。
- (55) 田宮裕「公訴権の運用と裁判官」刑事裁判の課題・中野次雄判事還暦祝賀（一九七二年）六三頁、特に八〇頁以下参照。
- (55a) この点に関する立法資料として、拙稿「軽微な犯罪に対する訴追の打ち切り制度（その1）——アメリカにおける微罪（*de minimis infractions*）打ち切り制度に——」北大法学論集四一巻二号（一九九〇年）。
- (56) 研究会「川本事件最高裁決定をめぐって」ジュリスト七三七号（一九八一年）四八頁では、公訴権濫用論の今後につき三井誠教授が公訴取消制度を代替的に用いることを示唆され、そして立法論的には訴訟条件に公訴権濫用の事態を条文化する類型化することを提案されていた。その他、公訴取消制度を手続打ち切りの手段に活用しうることを示唆するものとして、たとえば、古くは平野竜一「可罰的違法性」ジュリスト三二三号（一九六五年）六五頁や、田宮裕「注釈刑事訴訟法」（一九八〇年）二八二頁、松尾浩也「刑事訴訟法・上（補正版）」（一九八四年）二五三頁などがある。他方、このような「公訴取消」活用論が内在的な公正さの要求としては重要でも、自律的規制としての限界があることを指摘する、三井誠「訴追裁量」高田卓爾・田宮裕編「演習刑事訴訟法」（一九八四年）一八〇—一頁を参照。
- (57) たとえば当時の検事総長で改正起草委員であった平沼騏一郎による「刑事訴訟法改正案要旨」（一九一七年）一七七頁以下、及び同「新刑事訴訟法要論」（一九二三年）四五九頁以下など参照。
- (58) 司法研修所編「新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ」（一九四九年）一六四頁以下、団藤重光「刑事訴訟法綱要」（一九四三年）五二五頁以下。
- (59) 現行法下については、本稿第三章第二節（三）五「公訴の取消と手続打ち切り」の項、参照。旧法下においても制定当初は別にして昭和六年以降ほとんど機能していない（昭和一〇年に訴訟条件欠缺を理由にした一件が見られるのみ）。この点、団藤・右註（58）五二八頁の表を参照。
- (60) 団藤重光「新刑事訴訟法綱要 六訂版」（一九五八年）三四三頁。ただしこの指摘は七訂版（一九六七年）では抜けている。

(61) たとえば、明文規定が無いかぎり無理とする、河上和雄「公訴の取消」熊谷リ佐々木リ松尾リ田宮編『公判法大系Ⅰ・公訴』三三五—六頁などを参照。

(61a) 拙稿「諸外国に広がる手続打ちりの法理——ポスト「公訴権濫用論」への一視点」ジュリスト一〇一九号（一九九三年）一四四頁。

(62) 本稿第一章第一節ならびに第二章第一節参照。

(63) Commissioner's Report on Code of Criminal Procedure [1850], ch. VII, p. 341.

(64) 団藤・前掲註(58) 同頁参照。また、刑法改正案の作成時に示されていた「宣告猶予制度」を論じるにあたって、不当な起訴処分への抑制手段としては宣告猶予よりも、「裁判所に公訴の取消を命ずる権限を付与することのほうが直截である」との指摘をされた、吉川教授の見解が筆者の提案と合致し、参考にされよう。吉川経夫「判決の宣告猶予」平場・平野編『刑法改正の研究Ⅰ』（一九七二年）二九五頁参照。

(65) 公訴取消後の三四〇条による再起訴につき疑義の疑いを示す論者は多い。たとえば、被告人の法的安定性への侵害や取消の濫用の恐れを危惧する、平場安治「改訂刑事訴訟法講義」（一九五二年）三七八頁、平野竜一『刑事訴訟法』（一九五八年）一二六頁、高田卓爾『刑事訴訟法（二訂版）』（一九八四年）三七五頁など参照。

また、中世の「仮放免」制度との類似を指摘、疑問を示すものとして、井上正治『刑事訴訟法原論』（一九五九年）三四四頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要・七訂版』（一九六七年）三七一頁など参照。

更に実体審理を相当に進めたのちに取消された場合の再訴が憲法違反となるとする、田宮裕「三訂版 刑事訴訟法入門」（一九八一年）二七一頁、平場安治ほか編『注解刑事訴訟法中巻（全訂新版）』（一九八二年）三四四—五頁（鈴木茂嗣担当）などがある。

これに対して、最近の教科書では、松尾・前掲註(56) 二五二頁は「立法当時に懸念された「弊害」や、「想定」された事態も生じていない」と述べて運用面での肯定的な評価を与えており、さらに青柳リ伊藤リ柏木リ佐々木リ西原編『註釈刑事訴訟法・第三巻』（一九七八年）五三九頁（柴田孝夫担当）は被告人の地位の安定性を害するとの批判に対して、「不起訴処分後の起訴と比較してある程度は仕方ないこと」という反論を加えている。

(66) 宮沢節生「公判前ディヴァージョン——制度改革の試案と実証的課題」犯罪社会学研究八号（一九八三年）

(67) 青柳ほか・註(65)五〇三頁〔柴田孝夫担当部分〕参照。

(67 a) 拙稿・前掲注(61 a)参照。

(67 b) 同、一四八頁。

(68) この点、第二章第五節(四)三「正義論」と「正義の原理」を参照。

結語

課題と展望

「序」で述べたように、本稿の目的はまず第一に、従来の公訴権濫用論においてまかない切れないと考えられるさまざまな事態について、手続を打ち切るという処理によって解決することを必要課題と考える我々にとって、ニューヨーク州の「訴追の打ち切り(Dissmissal of indictment or information)」制度が示唆に富むことを明らかにすることにあつた。不当な起訴、違法な捜査に基づく起訴はもちろん、悪意の起訴や不平等な起訴、そして起訴に値しないような軽微な事件の起訴、そして打ち切ることが「やむをえないような事案」の起訴、また公判中の事情変更が生じた起訴など様々な「手続打ち切り」の事由が考えられるが、ニューヨーク州において発展した「Dismissal」の法理¹⁾は、被告人の申立て権の承認も含め、広い範囲で「手続の打ち切り」を可能にしていることが示された。また、第二章で記されていたように実際の運用において示される判例の展開は、「公訴権濫用論」の拡充を制限されている昨今の学界の理論状況に一つの希望を与えるものではなからうか。

とりわけ、従来、公訴権濫用論が「救済の法理」として発展してきた経過を踏まえ、これに「政策の法理」としての機能を加えようという見地から、たとえば軽微な犯罪に対する打切りであるとか、身体および精神に障害を有する被告人への訴追の打切りであるとか、今日実務で問題とされる事態を打切り事由に取り込むことを可能にする比較法的な基礎を提示することが出来たと思われる。それは、手続打切りの理論にオールマイティはないとする通説的な消極論に異議を唱えるものであり、ポスト公訴権濫用論という新たな地平を切り開く助走的作業をおこなうものであった。

そこで、舌足らずではあったが、第三章では「手続打切り論」の言わば基礎理論ともいうべき様々な基本的視点について考察をおこなった。これらのうちにはこれまで既に提示されていた論点もあるが、そうでないものについては出来るかぎり比較法的観点から詳細に論じたつもりである。不十分ながら今後の検討への一つの足掛かりを提供しえたのではなかろうか。

さて、本研究において、ニューヨーク州において手続打切りを担う「正義の増進のための訴追の打切り」制度に関する判例および立法の展開等を学んだ結果、以下のことがその特徴として捉えられた、とすることができるとはあるまいか。

第一に、「打切り」を行う裁判所にとって、一九世紀以来の法典化の歴史と判例の積み重ねから、十分な要件と基準となる先例が提供されている。

第二に、これら基準の立法化によって裁量の判断が容易になっており、上訴審による審査手続の整備も含めて、適正な運用が図られている。

第三に、考慮される要因が広範に渡っており、刑事政策的にも柔軟な適用が可能になっていることである。それは、一般予防的考慮と特別予防的考慮の二面にわたって用意されたため、幅広い適用を可能としたと言える。

第四に、具体的基準のみならず、「正義の原理」という抽象的だが、刑事司法手続において欠くことの出来ない基本的な視座を据えることによって、「非刑罰化」を実現しつつ、さらに憲法上の被告人の権利侵害をも含めた「救済の法理」と、第三に指摘した「政策の法理」を融合した「手続打ち切り論」の構成を実現している。

第五に、打ち切りの申立て権を裁判所、検察側のみならず、被告人にも明確に承認し、当事者主義的な打ち切り手続を可能にし、救済の幅を広げている。

こうして、本研究の課題であった「手続打ち切り」制度について、アメリカでも最も進歩的なニューヨーク州の「訴追の打ち切り (Dismissal of indictment)」手続とその法理の全貌を解明する作業をほぼ終えることが出来た。また、不十分ながら各州に広がる「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度についても触れることにより、アメリカにおける打ち切りのための原理的基礎となる「正義の原理」の普遍性も示すことが出来た。

加えて、アメリカのみならず英米法圏において諸国の最高裁判例が八〇年代以降、様々なアプローチで手続打ち切りの法理を模索しており、その際、基本的正義の見地が重要な役割を担っていることも明らかにされた。こうした動向に照らすと、二国間の比較にとどまらず世界的な潮流として、正義の原理の普遍性を確認することができたと見えよう。

これまで公訴権濫用論において紹介された比較法的研究の素材としては、合衆国最高裁の判例が主なものであり、そういう連邦法域の研究の限界性が明らかになるとともに、州法研究の重要性、とりわけ打ち切りについては、コモン・ロー以来の歴史を辿りうるニューヨーク州のような法域の研究が不可欠であることが理解されるのではなかろうか。けれども、本稿で幾度か触れたように、連邦の研究に関しても、検察官の不正行為 (Prosecutorial Misconduct) を規制しようとする近年の「PM法理」等の検討は全くなされていないので、今後はこうした点を補った上で検察官の不当な

起訴等の類型の比較を紹介することを課題としなければならないと思われる。

もちろん、手続打ち切り論という新たな理論面での地平を展望することの困難さを本稿が十分に克服できたかどうか、疑問の残る点もまだ多い。たとえば、公訴取消による処分が訴訟条件論やその他の学説から見た場合にどのような位置づけが可能であるのか、大陸法を模倣した公訴取消制度についてアメリカ法を対照させることの適否、など訴訟法上の課題が積み残されている⁽¹⁾が、これらの点については別稿を予定することとして、今後、個別に取り組んでいく問題としておきたい。

このような課題を負いつつも、本研究が従来あまりかえりみられることのなかったアメリカの「打ち切り」制度の紹介を行い、我が法における「手続打ち切り論」への比較法的な考察の幅を広げ、今後の展開——ポスト公訴権濫用論——の足がかりを提供しえるのではないかと思う次第である。すでにドイツ法の手続打ち切り(Einstellung)についてはいくつかの紹介が行われており、これと併せて視座の拡充を行えたのではないか。特に、これまで複数の論者から指摘されていた、「公訴取消」制度の活用による「手続打ち切り」の可能性を、単なる提言ではなく比較法的にも基礎付けられた主張へと押し上げる根拠を提示しえたと考えている。

そこで実務は、ニューヨーク州における「Dismissalの法理」の展開を参考にしつつ、まず一刻も早く「取消勧告」を定着させ、それに引き続き、「公訴取消」が司法権の発動として可能であるという意味から、勧告無視に対しては三三八条四号による「公訴棄却」による「手続打ち切り」を行うべきであろう。

そして「取消勧告」にあたっては、被告人の申立てに基づく「打ち切り」手続きの整備に乗り出すべきである。立法的な解決が望ましいが、申立てに對する判断基準を法的に解決できない場合においても、これをいたずらに待つのではなく、判例の積み重ねによって基準を確立していくという方向も採り得ることも本論中で示唆されている。これについて

はクレイトン判決によるニューヨーク州の判例が良き模範とされることであろう。

もちろん、打ち切りが「やむをえない場合」あるいは「正義にかなった場合」がいかなるものかを判断する基礎として、基準がある程度示されておくことはニューヨーク州の立法動向から明らかであろうから、将来的には「公訴取消」制度の採用に止まらず、事実的要件、政策的要件共に含まれた「打ち切り決定」基準ならびに「裁判所による（公訴の）打ち切り」制度の立法化が実現されねばならないと思われる。

いずれにせよ、先に第三章で論じられていたような「正義の原理」の基盤が、事実審においても確立されることがまず必要であろう。なぜなら、法解釈を正しく導く法原理こそが「手続打ち切り」制度において最も重要な意義を持つものだからである。

本研究は、「正義の原理」という見地から「Dismissalの法理」を一つの軸に据えながら、アメリカ、特にニューヨーク州を中心に「正義の増進のための訴追の打ち切り」制度を検討してみた。そして、従来の公訴権濫用論からポスト公訴権濫用論への展開へと至るために、「政策の法理」と「救済の法理」を峻別し、さらに統合的な「手続打ちりの法理」の原理的基礎を分析し、立法論ならびに運用論にわたる提言を試みたわけだが、今後はさらに、政策論としての手続打ちりの法制度整備に向けた比較法的考察を進め、包括的な手続打ちり制度の確立に貢献したいと考えている。（完）

（1）公訴取消については、拙稿『「公訴の取消」の再生』鹿大法学論集二一九卷一〇二号（一九九四年）参照。